# Können Geschwister von einander die Alimente erzwingen?

Von Herrn Dr. Müller, Privatdocenten zu Gießen.

§. 1.

Bekanntlich hat Thibaut [1]) schon vor längerer Zeit versucht, nach vorangeschickter Prüfung der, über die obenerwähnte Frage bestandenen, Ansichten seiner Vorgänger, einen neuen Beweis darüber zu liefern, daß die Geschwister von einander die Alimente erzwingen könnten. Diesen Beweis hält er so lange für richtig, bis daß ihm, wie er sagt, andere Stellen aufgezeigt werden können, in denen jene Pflicht ausdrücklich zu den Liebespflichten gezählt wird.

So gewiß indessen auch Thibaut's Untersuchung unserer Frage, und die, von ihm für seine Ansicht vorgebrachten, Gründe verdienen, wahrhaft scharfsinnig genannt zu werden, eben so gewiß glaube ich doch, daß sich, auch ohne Anführung neuer Beweisstellen, schon durch gründliche Prüfung der schon früher angeführten, die gegentheilige Ansicht als die richtige vertheidigen läßt, und zwar mit Gründen [2]), welche einer öffentlichen Prüfung hier vorzulegen

1) Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts Bd. I. Abhdlg. 12. Dort findet sich auch die ältere Literatur über unsere Frage angeführt! —

2) Weber in Höpfners theoretisch-practischem Commentar über die Heinneccischen Institutionen §. 105. Note 2, nimmt zwar auf Thibaut's Versuche Rücksicht, allein die Gründe, aus denen er Thibaut nicht beipflichtet, sind nicht nur von den meinigen, welche hier vorgetragen werden sollen, verschieden, sondern widerlegen auch keines Weges

mir um so eher vergönnt seyn mag, als die Frage, welche hier zu entscheiden, practisch wichtig ist.

§. 2.

Thibaut argumentirt so: Nach fr. 12 §. 3. D. de administrat. et periculo tutor. (26, 7.) darf der Tutor nicht einmal die Liebespflichten des Pupillen erfüllen, während er doch nach fr. 4. D. ubi pupill. educ. (27, 2.) gezwungen werden kann, der Schwester des Pupillen die Alimente nicht zu verweigern. Hieraus folgt unwidersprechlich, daß die Pflicht, den Geschwistern die Alimente zu verabreichen, keine Liebespflicht ist, vielmehr eine Zwangspflicht seyn muß.

Diese Ansicht, sagt Thibaut [3]), wird noch unterstützt 1) durch den Umstand, daß die römischen Juristen sich sorgfältig hüteten, die Personen, denen die Alimente gebühren, auf eine bestimmte Zahl und bestimmte Klassen einzuschränken, wie fr. 5. §. 2. D. de agnos. vel. alend. lib. (25, 9.) hinlänglich darthut, und aus dem dort von Ulpian aufgestellten Principe erhellt; 2) durch den von Leyser [4]) schon früher vorgebrachten Punkt, daß überall Mutter und Schwester mit einander verbunden und in Einer Proposition aufgeführt werden, welches doch nicht geschehen seyn würde,

---

Thibaut's Beweis; denn Thibaut giebt sogar zu, daß aus der Pflicht des Tutors, den Geschwistern des Pupillen Alimenten zu geben, noch nichts für die Zwangspflicht des Pupillen zur Alimentation seiner Geschwister gefolgert werden könne. Welche Gründe Stever in seiner Abhandlung: an e jure Justinianeo patri incumbat onus alendi spurios. Rostoch. 1816. für die hier zu vertheidigende Ansicht, weiß ich nicht, da mir diese Abhandlung noch nicht zu Gesicht kam. Jedenfalls dürfte darin unsere Frage doch nur im Vorübergehen berührt seyn, da Thibaut blos auf Noten verweis't und die Abhandlung selbst eine ganz andere Frage zum Gegenstande hat!

3) a. a. O.

4) Medit. ad Pand. Spec. 325. m. 1. 2.

wenn ihr Recht auf Alimente bald für ein Zwangs- bald für ein bloßes Gewissens-Recht gehalten würde.

§. 3.

Betrachtet man diese Deduction Thibauts genau, so hängt die Widerlegung derselben von der Interpretation des fr. 12. §. 3. D. de administr. et pericul. tutor. (26, 7.) ab. Werde ich nämlich darthun, daß es dem Vormunde nach jener Stelle nicht unbedingt verboten sey, die Liebespflichten des Pupillen zu erfüllen, und somit Thibaut's Prämisse widerlegen; so wird sein Schluß von selbst fortfallen. Aus der unbefangenen Betrachtung der übrigen hierher gehörigen Stellen wird es sich dann, denke ich, auch ergeben, in wie fern die übrigen, von Thibaut zur Unterstützung seiner Ansicht angegebenen, subsidiären Gründe meiner Behauptung, daß die Geschwister von einander die Alimente nicht erzwingen können, noch entgegenstehen.

§. 4.

Thibaut [5]) selbst bemerkte bereits sehr richtig: „daß es von den Römern nicht als eine Handlung der bloßen Schicklichkeit und des bloßen Anstandes angesehen worden sey, wenn man Jemanden die Alimenten gebe, sondern daß dieses überall, wo der Gebende nicht dazu gezwungen werden könne, von den Römern zu den Handlungen der Moralität, des Mitleids und der Wohlthätigkeit gerechnet werde [6]).“ Daraus folgt, daß die Pflicht, Alimenten zu geben, der Regel nach, eine Liebespflicht, ausnahmsweise aber nur Zwangspflicht sey. Da nun für die Regel die Vermuthung streitet; so ergiebt es sich von selbst, daß die Pflicht der Geschwister, sich gegenseitig zu alimentiren, so lange als Liebespflicht angesehen werden müsse, als nicht eine Ausnahme bezüglich der Geschwister sich erweisen läßt.

5) a. a. O.

6) Z. B. fr. 27. §. 1. D. de negot. gestis (3, 5.) c. 15. Cod. eodem. (2, 19.).

Dieser Beweis läßt sich aber weder natürlich durch Aufzeigung einer Stelle liefern, in welcher jene Ausnahme geradezu ausgesprochen ist, noch künstlich durch einen Schluß, wie ihn Thibaut geführt zu haben glaubt. Denn eines Theils ist, meines Wissens, keine solche Stelle vorhanden, welche sonst sogleich unserm Streite ein Ende machte, andern Theils sagt das mehr erwähnte fr. 12. §. 3. D. l. c. nur folgendes:

„Quum tutor *non rebus* duntaxat, sed *etiam mori-* „*bus* pupilli praeponatur: inprimis mercedes praecep- „toribus, non quas minimas poterit, sed *pro facul-* „*tate patrimonii*, pro *dignitate natalium* consti- „tuet; *alimenta* servis libertisque, *nonnunquam* „*etiam exteris*, *si hoc pupillo expediet*, *praestabit*; „solennia munera parentibus cognatisque mittet. *Sed* „*non dabit dotem sorori*, *alio patre natae;* etiamsi „aliter ea nubere non poterit: nam etsi *honeste*, ex „*liberalitate tamen* sit, quae servanda arbitrio pu- „pilli est.“ —

Paulus will hier (wenn man, wie es nothwendig ist [7]), diese Stelle nach dem Geiste des Titels interpretirt, in welchem sie enthalten ist) bei Andeutung der Pflichten des Vormunds, welche dieser bei Verwaltung der Vormundschaft zu erfüllen hat, hauptsächlich die Regel angeben, daß der Tutor nicht blos für die Verwaltung des Vermögens, sondern auch für die sittliche Ausbildung des Pupillen Sorge zu tragen habe. Indem er hierbei auf die gedoppelte Pflicht des Tutors aufmerksam macht, und besonders durch die Wendung: „non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur“ die letztere Pflicht hervorhebt, leitet er folgende Regeln für die Verwaltung des Tutors ab. Der Tutor soll nämlich mit Rücksicht auf Vermögensverhältnisse und Stand der Pupillen die Unterrichtskosten bestimmen, den Sklaven, Frei-

7) Thibaut Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts §. 36. S. 151. (2te Ausgabe).

gelassenen, zuweilen auch anderen, wenn es für den Pupillen angemessen erscheine, Alimenten geben, Eltern und nahen Verwandten das herkömmliche Geburtstagspräsent schicken, nicht aber der Halbschwester des Pupillen eine dos geben, wenn sie auch anders nicht heurathen könne, weil das Geben einer dos zwar ehrenvoll, aber doch nur ein aus einer Freigebigkeit hervorgehender Act sey, welcher dem Gutdünken des Pupillen überlassen bleiben müsse. —

Abstrahirt man auch vorerst von dem übrigen Inhalte unserer Stelle, und wirft man blos den Blick auf die Endworte, wornach der Halbschwester des Pupillen keine dos vom Vormunde gegeben werden soll; so liegt hierin noch bei Weitem kein Verbot, nach welchem der Vormund keine Liebespflichten des Pupillen erfüllen soll; denn, wenn man, wie dies Thibaut sehr richtig gethan hat, zwischen Handlungen der bloßen Schicklichkeit, des bloßen Anstandes und den Handlungen der Moralität, des Mitleids und der Wohlthätigkeit unterscheidet, und zu den letztgenannten das Alimentengeben rechnet; so wird sich der Schluß von dem Verbote: daß der Vormund nicht erfüllen soll, was, wenn gleich honeste, doch nur ex liberalitate entspringt, auf den Satz: daß der Vormund nicht die Liebespflichten des Pupillen erfüllen soll, schwerlich, ja! selbst um so weniger rechtfertigen lassen, als gerade Paulus das Geben einer dos im Gegensatze zu den übrigen, von ihm aufgezählten, und vom Vormunde zu erfüllenden Handlungen betrachtet, und nicht zwischen Zwangs- Liebes- und Ehrenpflichten, sondern zwischen solchen Handlungen unterschied, welche der Vormund für den Pupillen vornehmen soll, weil sie dem vermuthlichen Willen des Pupillen entsprechen, und zwischen solchen Acten, die als freigebige erscheinen, einen Hauptheil des Pupillenvermögens in Anspruch nehmen, und dem reifen Ermessen des Pupillen selbst, sobald er über

das Seinige ein Mal zu disponiren im Stande ist, anheimgestellt bleiben sollen. Hätte Paulus das Geben einer dos für eine Liebespflicht des Pupillen gehalten, so würde er nicht von der honestas, am wenigsten aber von der liberalitas gesprochen haben. Auch läßt sich sehr wohl vermuthen, daß der Pupill das erfüllen würde, was die pietas von ihm fodert, wenn er über das Seinige verfügen könnte, da wohl jeder ordentliche, gesittete Mensch seinen moralischen Verpflichtungen nachkommen wird. Das Ausüben einer Freigebigkeit ist aber nicht Sache eines jeden, sondern hängt von individuellen Neigungen ab, weßhalb sich hierüber keine allgemeine Regel aufstellen läßt, vielmehr dieses dem arbitrium des einzelnen Pupillen zu reserviren ist.

Geht man aber überdies auf den Hauptinhalt unserer Stelle zurück, so sieht man, daß Paulus besonders solche Pflichten des Vormunds deducirte, bezüglich welcher theils die Erfüllungs-Weise in der Hauptsache seinem, durch die Rücksicht auf die Vermögens- und Standesverhältnisse des Pupillen geleiteten Ermessen überlassen werden mußte, theils die Personen, gegen welche jene Pflichten beobachtet werden sollten, kein eigentliches Zwangsrecht auf Erfüllung hatten. Dies erhellt aus den mercedes *pro facultate patrimonii*, *pro dignitate* natalium, aus den solennia munera und endlich aus den Worten: „alimenta servis libertisque, *nonnunquam* etiam exteris, *si hoc pupillo expediet*, praestabit." Denn eines Theils stand weder den servis noch den libertis ein Zwangsrecht auf Alimentation zu. Der Patron konnte nehmlich nicht zur Alimentation seines libertus directe gezwungen werden, vielmehr verlor er nur im Weigerungsfalle gemäß der lex Aelia Sentia das Recht auf die libertatis causa imposita, so wie auf jeden Nachlaß des libertus, wozu er nicht durch Testament berufen ist [8]), insbesondere aber nach einem Rescripte

8) Fr. 33. D. de bonis libert. (38, 2.).

Alexanders das jus patroni [9]). Andern Theils weis't der Zusatz: *nonnunquam, si hoc pupillo expediet* deutlich darauf hin, daß unter den exteris Personen begriffen seyen, die nicht zwangsweise die Alimente fodern können. Denn mit der Zwangspflicht würde sich jene höchst bedingungsweise gestellte Rede schwerlich vereinigen lassen; da (selbst zugegeben, daß das: „si hoc pupillo expediet“ sich noch recht gut neben der Zwangspflicht erklären lasse, weil der Pupill, wenn er selbst des Seinigen nothwendig bedarf, nicht noch andere alimentiren kann) jedenfalls das „nonnunquam“ das Precäre ausdrückt. Bedenkt man nur, daß dieses „nonnunquam noch in Verbindung gebracht ist mit „si hoc pupillo expediet“, daß aber, unter der letzteren Voraussetzung, wenn die Alimentation zur Zwangspflicht erhoben ist, nicht bisweilen, sondern überall, wo ein Alimentationsfall eintritt, der Pupill seiner Alimentationspflicht nachkommen müßte; so dürfte jene Behauptung keinen Zweifel mehr übrig lassen.

§. 5.

Indessen läßt sich diese Ansicht, daß Paulus in fr. 12. §. 3. cit. nicht diejenigen, welchen Alimente gegeben werden müssen, aufzählen, vielmehr bemerklich machen wollte, daß der Tutor, außer servis et libertis, auch noch bisweilen anderen Personen, denen der Pupill nicht zwangsweise Alimenten zu verabreichen verpflichtet sey, jenen doch zukommen lassen solle, si hoc pupillo expediet, aus der Uebereinstimmung dieses Fragmentes mit anderen näher erweisen, welche gleichsam als Erläuterung obiger Worte dienen können. Ich meine

1) fr. 1. §. 8. D. de tutelae et rat. distrah. (27, 3.). Dort wird nehmlich, nach vorangeschickter Bemerkung: „in omnibus, quae fecit tutor, cum facere non deberet, item

---

9) Fr. 5. §. 1. D. de jure patronat. (37, 14.). Vergl. noch Zimmern Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian Bd. I. Abthlg. 2. §. 218.

in his, *quae non fecit*, rationem reddet hoc judicio..." und fortlaufende Entwickelung, was der Vormund thun, was er unterlassen soll, und welche Posten er in Ausgabe bringen, also verrechnen könne, angeführt:

„Sed etsi *servis* cibaria praestiterit, vel *libertis*, „scilicet *rei pupilli necessariis:* dicendum est, *re-„putaturum.* Idemque, et *si liberis hominibus:* „si tamen *ratio* praestandi *justa* intercedat."

Vereinigen wir, wie es nothwendig ist, diese Stelle mit dem obenerwähnten fr. 12. §. 3., so erhalten die Worte von Paulus folgende nähere Limitation: der Vormund soll Alimente geben den servis und libertis *rei pupilli necessariis*, ferner bisweilen exteris d. h. liberis hominibus, si hoc pupillo expediet und ratio praestandi justa dazukomme. Unter dieser Voraussetzung sollen die für solche Alimentation vom Vormunde gemachten Ausgaben, diesem in der Rechnung gut geheißen werden.

Hieraus geht hervor, daß unter den servis et libertis, die rei pupilli necessariis, unter den exteris aber liberi homines und zwar solche begriffen sind, für deren Alimentation von Seiten des Pupillen doch wenigstens, wenn auch keine obligatio doch eine justa praestandi ratio sich aufweisen läßt. Denn dies liegt in der Wortfassung: *si tamen* ratio praestandi justa intercedat. Durch dieses „si tamen intercedat" soll gerade der Gegensatz bezeichnet werden, daß nicht in allen Fällen, in welchen keine Zwangspflicht zur Alimentation für den Pupillen vorhanden sey, auch keine Alimentation verabreicht werden dürfte, vielmehr zwischen den Fällen, in welchen eine oder keine Zwangspflicht zur Alimentation vorliege, noch solche in der Mitte stünden, in welchen sich eine justa ratio d. h. doch wenigstens ein Grund auffinden ließe, durch welchen die Verabreichung der Alimentation sich rechtfertigen lasse. Wollte man behaupten, daß eine obligatio auch unter der justa ratio begriffen seyn könne;

so müßte man doch auch zugleich zugeben, daß der Begriff von justa ratio nach dem Sprachgebrauche der Römer viel weiter ist, als obligatio, und nicht blos solche Fälle umfaßt, in denen von einer Zwangspflicht die Rede ist. Aber auch die eben berührte Behauptung, daß hier justa ratio nicht im Gegensatze von obligatio gebraucht sey, läßt sich nach dem ganzen inneren Zusammenhang unserer Stelle, und nach einer vernünftigen Interpretation nicht wohl rechtfertigen. Denn nachdem kurz vorher von servis et libertis die Rede ist, welche kein Zwangsrecht auf Alimentation haben, wird mit den Worten fortgefahren: *Idemque* et si *liberis* hominibus ... Daß nun hier nicht die Frage entschieden werden sollte, ob auch alsdann dem Vormunde die Ausgaben für Alimentation freier Menschen in der Rechnung gut geheißen werden könne, wenn diese ein Recht darauf gegen den Pupillen hatten? ist von selbst einleuchtend, und bedurfte eben so wenig einer besonderen Erörterung als diese: ob der Vormund die Zwangspflichten des Pupillen erfüllen dürfe? Daß aber die Nothwendigkeit allerdings vorlag, dem Vormunde ein Prinzip anzugeben, nach welchem er beurtheilen könnte, ob das Alimentengeben an freie Menschen, denen der Pupill nicht zwangsweise hierzu verpflichtet war, in der Rechnungsausgabe genehmigt werde, ergiebt sich von selbst, wenn man den Vormund für die Vornahme oder Unterlassung bestimmter Handlungen verantwortlich machen will, worauf doch das oben erwähnte principium unseres Fragments hinweis't. —

Betrachtet man nun außer dem bishererwähnten auch noch die unserer Stelle gerade vorhergehenden

2) fr. 1. §. 6. et 7. D. de tutel. et rat. distrah. (27, 3.) §. 6. „Si pupillis tutores pater dedit, inter quos et libertum suum, perque eum voluerit tutelam administrari, *et tutores certam summam ei statuerunt, quia aliter se exhibere non poterat*, habendam ejus rationem, quod statutum est, *Mela* existimat;“

§. 7. Ergo et si ex inquisitione propter rei notitiam fuerit datus tutor, *eique alimenta statuerint contutores*, debebit eorum ratio haberi: *quia justa causa est praestandi*;

so ersieht man ganz deutlich in welchem Sinne der justa praestandi causa oder ratio zu nehmen ist. Sowohl nach §. 6. als nach §. 7. liegt der Grund der Alimentation in keiner Obligatio, sondern darin, daß die Contutoren dem Tutor, weil er in Noth war, und sich selbst nicht ernähren konnte, eine bestimmte Summe zum Unterhalt festsetzten, resp. die Alimente zu geben beschlossen haben. —

§. 6.

Aus allem diesem geht hervor:

1) daß das fr. 12. §. 3. D. de administrat. et pericul. tutor. (26, 7.) nicht, wie Thibaut vermeint, dem Vormunde die Erfüllung der Liebespflichten des Pupillen untersagt, und nur jene der Zwangs- und Ehren-Pflichten gebietet; vielmehr
2) der Vormund gerade darin angewiesen wird, gewissen Personen, die zwar kein Zwangsrecht auf Alimenten haben, doch die Alimenten zu verabreichen und zwar 1) wenn es den Verhältnissen des Pupillen angemessen sey, 2) eine justa praestandi causa dazu komme.
3) daß es aber nach fr. 12. §. 3. cit. noch zweifelhaft bleibe, ob auch die Geschwister des Pupillen zu den unter 2 genannten Personen gehören; also erst aus anderen Stellen nachgewiesen werden muß, wer ausnahmsweise die Alimente zwangsweise fodern könne?

§. 7.

Wenn man nun auch Thibaut sehr gerne zugiebt, daß die römischen Juristen sich sorgfältig hüteten, die Personen, welchen die Alimenten gebühren, auf eine bestimmte Zahl einzuschränken; so steht damit doch noch keineswegs die Behauptung im Widerspruche, vielmehr noch ganz im Einklange, daß es der Regel nach der Moralität, dem Mitleiden und den

wohlthätigen Gesinnungen eines jeden überlassen war, Alimente zu geben, daß aber bezüglich mancher Personen diese, ex pietate entspringende, Pflicht zur Alimentation zur Zwangspflicht erhoben wurde.

Das letztere ließ sich sehr wohl bestimmen, aber nicht möglich war es, eine Gränze zu ziehen, bis wohin die Liebespflicht, Alimenten zu geben, reiche. Wenn wir demnach heute entscheiden sollen, welche Personen ausnahmsweise ein Zwangsrecht auf Alimentation erlangt haben, so müssen wir forthin, geleitet von jenen, allerdings in der Natur der Sache gegründeten Momenten, nur denjenigen ein solches Recht zusprechen, welchen ausdrücklich ein solches zugesichert ist. Wenn aber auch Thibaut [10]) bemerkt: „daß aus fr. 5. §. 2. D. de agnosc. vel alend. lib. (25, 3.) deutlich erhelle, daß die Frage: welche Verwandten können sich die Alimenten erzwingen? sich durchaus nicht völlig bestimmt und befriedigend aus dem römischen Rechte beantworten lasse; so möchte ich Thibaut hierin Theils des bisher Gesagten, Theils gerade des von Ulpian in der genannten Stelle angegebenen Princips wegen, nicht beipflichten, welches gehörig verstanden und angewandt uns vielmehr zu einem gewissen Resultate führen muß.

Lesen wir nur ein Mal die hierher gehörenden Stellen im Zusammenhange und vergessen wir nicht, daß die Verbindung, in welcher ein Fragment mit den übrigen Fragmenten eines Titels gesetzt ist, sehr wichtig ist, und oft eine, an sich etwas zweideutige Stelle in ihrer Verbindung mit anderen einen ganz klaren und bestimmten Sinn erhält [11]); so werden wir die Bestätigung des oben bemerkten finden.

Im fr. 5. D. de agnosc. et alend. liber. (25, 3.) heißt es:

---

10) a. a. O.

11) Thibaut Theorie der log. Ausleg. des röm. Rechts §. 36. S. 153. a. E. S. 156. a. A.

„si quis a liberis ali desideret, vel si liberi, ut a „parente exhibeantur, *judex de ea re cognoscet.*

„§. 1. Sed utrum *eos tantum* liberos, qui sunt *in* „*potestate*, cogatur quis exhibere; an *vero etiam* „*emancipatos*, vel *ex alia causa sui juris consti-* „*tutos*, videndum est. *Et magis puto*, *etiamsi* „*non sunt liberi in potestate*, alendos a parentibus: „et *vice mutua* alere parentes debere.

„§. 2. „Utrum autem *tantum patrem*, avumque „*paternum*, pro avum que *paterni* avi patrem, cae- „terosque *virilis* sexus parentes alere cogamur: *an* „*vero etiam matrem*, caeterosque parentes per „*illum* sexum contingentes cogamur alere, *videndum.* „*Et magis est*, et utrubique se judex interponat, „quorundam necessitatibus facilius succursurus, quo- „rundam aegritudini. Et *cum ex aequitate haec* „*res descendat*, *caritateque sanguinis*, singulorum „desideria perpendere judicem oportet."

„§. 3. „*Idem in liberis* quoque *exhibendis* a pa- „rentibus *dicendum est.*

„§. 4. „Ergo et *matrem* cogemus, praesertim vulgo „quaesitos liberos alere, nec non ipsos eam."

„§. 5. „Item D. Pius significat quasi avus quoque „*maternus* alere compellatur."

„§. 6. „Idem rescripsit, ut filiam suam pater ex- „hibeat, si constiterit apud judicium, juste eam procreatam.

„§. 7. „Sed *si filius se possit exhibere*, aestimare „judices debent, ne non debeant ei alimenta decer- „nere. Denique idem *Pius* ita rescripsit, a diti a „te competentes judices ali te a patre tuo jubebunt „pro modo facultatium ejus; si modo, cum opificem „te esse dicas, in ea valetudine es, ut operis suffi- „cere non possis.

Aus dieser ganzen Rede geht hervor:

1) daß Ulpian mit Bestimmtheit die Zwangsverbindlichkeit der Kinder zur Alimentation ihres Vaters ausspricht, und umgekehrt jene des Vaters zur Alimentation der Kinder;

2) daß er jedoch mit den Worten: „videndum est" seinen Zweifel erhebt:

   a) darüber, ob emancipirte oder andere Kinder, welche sich nicht mehr in der väterlichen Gewalt befinden, dessen ohngeachtet ihre Eltern noch alimentiren oder von diesen alimentirt werden müssen?

   b) darüber, ob die Kinder nicht nur dem Vater, Großvater u. s. w. von väterlicher Seite, sondern auch die Mutter, und die Großeltern von mütterlicher Seite alimentiren müssen?

3) daß Ulpian beide Fragen durch eine bejahende Antwort aus dem Wege räumt; denn das Prinzip, von welchem er ausging, und das für ihn entscheidend war, bestand darin: a) daß die wechselseitige Zwangspflicht zur Alimentation zwischen Vater und Kinder entschieden war; b) daß aber diese ganze Verpflichtung ursprünglich aus der aequitas et caritas sanguinis hervorgehe; c) daß diese in der Natur begründete caritas sanguinis mit dem positiven Institute der patria potestas nichts gemein habe; d) daß demnach, weil die patria potestas nicht entgegenstehe und doch gleiche caritas sanguinis eben so zwischen Vater und Kind, wie zwischen Mutter und Kind Statt finde, gleiche Gründe für die wechselseitige Zwangspflicht zur Alimentation zwischen beiden Eltern und den Kindern vorhanden seyen.

4) daß der Richter mit Rücksichtnahme auf das grämliche, dürftige Verhältniß dieser Personen über ihr Alimentations-Bedürfniß entscheide, d. h. darüber wenn, nicht aber ob sie Alimentation verlangen können?

5) daß **Ulpian**, da er sich ein Mal für die Anwendbarkeit der, bezüglich der wechselseitigen Alimentationspflicht zwischen Vater und Kindern bestandenen, Grundsätze auf die Mütter und mütterlichen Ascendenten erklärt hatte, auch die Alimentationspflicht beyder Eltern gegen die Kinder (§. 3—5.), freilich jedoch mit den Unterscheidungen behauptet, welche diesfalls in der ehelichen und unehelichen Geburt begründet liegen (§. 4. 6.); ferner, gemäß dem von ihm ausgesprochenen Grundsatze: „singulorum desideria perpendere judicem oportet" auch dem Ermessen des Richters die Beantwortung der Frage anheimstellt (§. 7.): ob der, die Alimente in Anspruch nehmende, Sohn sich selbst noch ernähren könne, oder, weil jenes nicht möglich, der Alimentation bedürftig sey? —

Betrachtet man nun unbefangen den ganzen inneren Zusammenhang der Rede **Ulpians**, die Consequenz und Ordnung seiner Deduction, und die dabei beobachtete Präcision, so kann man schwerlich verkennen, daß es für entschieden zu erachten sey, daß in unserer Stelle sorgfältig genau angegeben und bestimmt worden, wem ein Recht und umgekehrt, wem eine Zwangspflicht zur Alimentation zukomme? Es haben nehmlich die Eltern, sowohl Vater als Mutter, die Ascendenten, sowohl von väterlicher als mütterlicher Seite und die Kinder ein Recht und beziehungsweise die Pflicht gegeneinander zur Alimentation. Nur von diesen Personen ist die Rede; und wenn **Ulpian**, bezüglich der Alimentationspflicht dieser, als Princip aufstellt: quum ex aequitate haec res descendat, caritateque sanguinis, so hat er dadurch, nach der Betrachtung des Bisherigen, um so weniger den Weg zu einem, die Zwangspflicht bezüglich der Alimentation ausdehnenden Gerichtsgebrauche geöffnet, und somit der guten Sache eine schwankende Gränze gegeben, als schon seine eigenen Entscheidungsgründe keine weitere Ausdehnung vertragen und die aequitas et caritas sanguinis, welche letztere er als Urgrund der Verpflichtung

betrachtet, sich wohl schwerlich auf ein anderes, als auf das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern anwenden läßt. Denn nur von diesen konnte man sagen: schon die, durch das nächste blutsverwandtschaftliche Band begründete, elterliche und beziehungsweise kindliche Liebe und Hochschätzung sey die ratio *naturalis* [12]) jener Verpflichtung.

§. 8.

Zuletzt stützt sich Thibaut noch auf fr. 1. §. 2. D. de tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione (27, 3.). Dort heißt es:

„... Sed nonnullos casus posse existere, quibus *sine* „*seprehensione* tutor autor sit pupillo ad deminuen- „dum, decreto scilicet interveniente: veluti si *matri* „aut *sorori quae aliter se tueri non possunt*, tutor „alimenta praestiterit; nam cum bonae fidei judicium „sit, nemo feret aut pupillum, aut substitutum ejus „querentes, *quod tam conjunctae personae alitae* „sunt. Quinimo per contrarium putat posse cum „tutore agi tutelae, si tale officium praetermiserit.“

Aus dieser Stelle argumentirt man so: in derselben werde Mutter und Schwester mit einander verbunden und in Einer Proposition aufgeführt, welches doch nicht geschehen seyn würde, wenn ihr Recht auf Alimentation bald für ein Zwangs- bald für ein Gewissens-Recht gehalten würde. Allein dieser Grund ist, so gewichtig er beim ersten Anblicke zu seyn scheint, gerade der, welcher meines Erachtens am wenigsten die von Thibaut vertheidigte Ansicht zu unterstützen vermag, indem er nur aus einer wider die Regeln der Hermeneutik vorgenommenen Interpretation hervorgegangen zu seyn scheint.

Schon aus dem Titel, in welchem unsere Stelle steht, ersieht man, daß hier vorzugsweise die Frage beant-

---

12) Fr. 5. §. 16. D. de agnosc. et alend. lib. (25, 3.) verglichen mit pr. J. de jur. nat. gent. et civ. (1, 2.).

wortet werden soll, was der Vormund zu thun und was er zu unterlassen habe, und mit welcher Klage, falls er pflichtwidrig handle, er belangt werden könne? Es wäre nun aber eines Theils nach dem Bisherigen unmöglich diese Frage durch Unterscheidung zwischen Zwangs- und Liebes-Pflichten des Pupillen zu beantworten, gleichsam als ob er die ersten erfüllen, die letzten unerfüllt lassen sollte; andern Theils ist es nicht nöthig, hierauf besonders zu achten und bei der Darstellung der Pflichten überhaupt, welche der Vormund bei eigener Verantwortlichkeit zu erfüllen hat, die Zwangs- und Liebes-Pflichten des Pupillen getrennt aufzuführen. Vielmehr ist es hier ganz gleichviel, ob diese uno tenore aufgezählt werden oder nicht, indem Ersteres unbeschadet der Deutlichkeit doch geschehen kann. So wird wohl z. B. wenn der Vormund uno tenore angewiesen wäre, den Eltern die Alimente und gebräuchlichen Geburtstags Präsente zu schicken, niemand die letztere Pflicht für eine Zwangspflicht, darum aber, weil es dem Vormund untersagt ist, der Mutter des Pupillen Heurathsgeschenke zu schicken [13], da er solche nicht in Rechnung bringen darf, letzteres für eine Liebes-Pflicht ansehen. —

Aber auch abgesehen hiervon (wiewohl die eben gemachte Bemerkung für die richtige Auffassung und Interpretation unserer Stelle sehr wichtig wird); so läßt sich doch noch auf eine sehr natürliche Weise erklären, daß in obiger Stelle Mutter und Schwester neben einander erwähnt werden.

Ulpian, von welchem auch diese Stelle herrührt, ist derjenige, welcher in fr. 5. D. de agnosc. et alend. lib. (25, 3.), (vergl. oben §. 7.) zwar mit Gewißheit annimmt, daß dem Vater die Alimenten von den Kindern gegeben werden müßten; allein bezüglich der Mutter

13) Fr. 1. §. 5. D. de tut. et rat. distrah. (27, 3.).

noch Zweifel erhebt, jedoch von ihr, wie vom Vater gleiche Grundsätze gelten lassen will. Ulpian ist es, welcher bei Lösung seines Zweifels sagt: „*Et magis est*, ut utrubique si judex interponat“ [14]), also dafür hält, daß die Gründe, aus welchen die, dem Vater ein Recht auf Alimentation sichernden, Bestimmungen auch auf die Mutter gleiche Anwendung leiden sollen, überwiegend seyen. Damit war aber in den Augen Ulpians [15]) doch die Sache noch nicht absolut entschieden. Noch immer konnte zweifelhaft seyn, ob sein allerdings gründlicher Ausspruch in der Praxis vollkommene Anerkennung fände. Darum ist es sehr einleuchtend, wie er in unserer Stelle nicht den Vater, welcher ein entschiedenes Recht auf Alimenten hatte, wohl aber die Mutter erwähnte, sie neben der Schwester aufführt, und unter der Voraussetzung, daß man der Mutter kein s. g. Zwangsrecht auf Alimentation einräume, an die pietas apellirt, indem er sagt, daß diese es erfodere, daß man der Mutter wenigstens wie der Schwester, quae aliter se tueri non possunt und tam conjunctae personae seyen, die Alimenten verabreiche, und die dafür nöthigen Ausgaben dem Vormunde in der Rechnung genehmige. Ulpian fügt sogar hinzu, daß der Pupill den Vormund wegen Versäumung seiner Pflicht belangen könne, wenn er hier die Alimenten nicht gereicht hätte. Dies ist wieder sehr erklärlich, da, wie wir oben (§. 4. 5.) gesehen haben, es dem Vormunde zur Pflicht gemacht wird, alimenta nonnunquam etiam exteris i. e. liberis hominibus praestare, si hoc pupillo expediet und wie es an einer andern Stelle heißt, eine justa praestandi causa vorläge, letztere aber hier als vorhanden unterstellt wird, indem Ulpian von tam conjunctae personae spricht, quae aliter se tueri non possunt. —

---

14) Fr. 5. D. de agnosc. et alend. lib. (25, 3.).

15) Für uns ist die Sache jetzt freilich als entschieden zu betrachten!

§. 9.

Ziehen wir das Resultat aus dieser Interpretation, deren Richtigkeit, denke ich, sowohl von ihrer grammatischen als logischen Seite durch ihren innigen Zusammenhang und Uebereinstimmung mit den übrigen hierher gehörigen Bestimmungen verbürgt seyn dürfte; so finden wir:

1) daß das fr. 1. §. 2. D. de tut. et rat. distrah. welches man als ein Hauptargument gegen die hier vertheidigte Ansicht bisher betrachtete, nicht nur nicht gegen uns, vielmehr für uns spricht;

2) daß gerade aus dem Umstande, daß Ulpian die Mutter, auf den Fall, daß man ihr kein Zwangsrecht auf Alimentation zugestehen würde, wenigstens hierin auf gleiche Stufe mit der Schwester des Pupillen stellt, deutlich erhellt, daß die Schwester kein s. g. Zwangsrecht auf Alimentation habe;

3) daß unter den liberis homines, denen bisweilen, si hoc pupillo expediet, der Vormund die Alimenten reichen soll, auch die Geschwister begriffen sind, welche sich anders nicht ernähren können;

4) daß also das Princip, wornach der Vormund beurtheilen kann, ob er Alimenten reichen dürfe und ihm die dafür gemachten Ausgaben genehmigt würden, sich in folgenden Requisiten ausspricht: a) es muß den Vermögensverhältnissen des Pupillen angemessen seyn, b) ein Grund der Nothwendigkeit vorliegen.

§. 10.

Da das gewonnene, und im vorstehenden §. angegebene Resultat noch in zwei Stellen seine ausdrückliche Bestätigung findet, so dürfte es allerdings hier an dem Orte seyn, jene noch mit Einigem zu berücksichtigen.

Im fr. 1. §. 4. D. de tut. et rat. distr. (27, 3.) heißt es:

„Praeterea si matrem aluit pupilli tutor, putat Labeo „imputare eum posse. *Sed est verius*, non nisi

„*perquam egenti* dedit, imputare eum oportere „de *largis facultatibus* pupilli. *Utrumque igitur* „*concurrere oportet, ut et mater egena sit et filius* „*in facultatibus positus.*" —

Bei so deutlich sprechender Stelle bleibt hier nur die Bemerkung übrig, daß, wenn die beiden Voraussetzungen: Armuth, als Grund der Nothwendigkeit, und Vermögen des Sohns, als Grund der Möglichkeit der Alimentation, bei der Mutter des Pupillen Statt finden müssen, welcher ein Zwangsrecht auf Alimentation zugestanden wird, diese Requisite um so mehr bei den Geschwistern eintreten müssen, welche nicht einmal ein s. g. Zwangsrecht auf Alimentation haben.

Die einzige Frage wäre höchstens noch diese: ob alsdann vielleicht dem Vormunde, auch bei dem Vorhandenseyn der erwähnten Requisite, die Ausgabe für Alimentation an Geschwister des Pupillen in der Rechnung gestrichen werden könne, wenn er nicht vorher durch richterliches Decret hierzu authorisirt war, da Ulpian im fr. 1. §. 2. D. t. l. noch von einem *decretum interveniens* spricht? Allein diese Frage scheint mit „Nein" beantwortet werden zu müssen, indem das —

fr. 4. D. ubi pupillus educari (27, 2.) also lautet: „Qui filium *heredem* instituerat, filiae dotis nomine, „quum in familia nupsisset, ducenta *legaverat*, nec „*quidquam praeterea* et tutorem eis *Sempronium* „dedit. *Is*, a cognatis et propinquis pupillae per- „ductus ad magistratum, *jussus est*, *alimenta pu-* „*pillae*, et *mercedes*, ut liberalibus artibus institue- „retur, pupillae nomine *praeceptoribus dare;* pubes „factus pupillus puberi jam factae sorori suae du- „centa legati causa solvit. *Quaesitum est*, *an tu-* „*telae judicio consequi possit quod in alimenta pu-* „*pillae et mercedes a tutore ex tutela praestitum* „*sit*? Respondi: existimo, *etsi citra magistra-*

„*tuum decretum* tutor sororem pupilli sui aluerit, „et liberalibus artibus instituerit, *quum haec aliter* „*ei contingere non possent*, nihil eo nomine tutelae „judicio pupillo aut substitutis pupilli praestare debere."

Diese Stelle, in welcher weder über die Frage: ob die Geschwister ein Zwangsrecht hätten auf Alimentation, noch darüber entschieden werden sollte, ob der Vormund gezwungen werden könne, den Geschwistern des Pupillen die Alimente zu verabreichen, wie man gleichwohl dafür hielt, hat nur allein die Beantwortung der Frage zum Gegenstande: ob der Pupill den Tutor mit der actio tutelae zum Ersatz auffordern könne, weil er der Schwester des Pupillen ex tutela die Alimente verabreicht? oder, mit anderen Worten, ob der Vormund, die für die Alimentation der Schwester des Pupillen gemachte Ausgabe, gültig verrechnen dürfe? Diese Frage wird bejahend entschieden unter dem Beisatze, daß der Vormund, dieser Ausgabe wegen, sogar alsdann nicht hätte zur Verantwortung gezogen werden können, wenn er ohne vorhergegangenes obrigkeitliches Decret die Alimenten verabreicht haben würde, da die übrigen Voraussetzungen vorhanden waren. Der Pupill, als heres, hatte nämlich Vermögen und die Schwester desselben bedurfte darum der Alimente, quum haec aliter ei contingere non possent, also weil sie sich sonst nicht ernähren konnte.

Wollte man nun aber noch aus dem inneren Zusammenhange dieser Stelle etwas für die Behauptung folgern, daß den Geschwistern des Pupillen ein s. g. Zwangsrecht auf Alimentation gegen diesen zukomme; so müßte man vorher die ganze Stelle für die Beantwortung einer wahren quaestio domitiana ansehen. Da aber hiefür nicht vermuthet werden kann, vielmehr anzunehmen ist, daß nur gegründete und nicht schon in sich selbst gelös'te Zweifel erhoben und hinweggeräumt werden; so folgt ex argumento a contrario, daß die Frage, welche in obiger Stelle erörtert wird, nur allein hätte entstehen können, weil dem Pupillen keine Zwangspflicht obliegt, seine dürftigen Geschwister zu alimentiren! —